

TINJAUAN YURIDIS TERHADAP STRUKTUR *NOMINEE* PEMEGANG SAHAM (*NOMINEE STRUCTURE*) DALAM SUATU PERSEROAN TERBATAS

HENDRIK TANJAYA

ABSTRACT

Nominee structure is a structure resulting in a beneficiary has the power to controls the nominee, where a nominee is only as a registered owner of an object, and the beneficiary as the real owner is the one who controls, manages and earns benefits from that object. Nominee structure is often applied in the ownership of shares in a limited liability company in Indonesia. The data for this normative juridical study were obtained through documentation study in which the data obtained were systematically arranged and analyzed through a qualitative scientific logic procedure. The form of nominee shareholder structure in Indonesia is divided into direct nominee structure and indirect nominee structure. Basically the validity of a nominee shareholder structure is depends on the validity of the underlying agreement. A public notary as the competent authority who creates an authentic deed as the underlying of a nominee structure is responsible to make sure that the deed he made must comply to and does not breach the prevailing laws and regulations. It is suggested that a clear and strict regulations about the nominee shareholders should be governed in the Company Law in order to create legal certainty. Nominee shareholder structure should be allowed with special supervision and certain restrictions, considering the using of a nominee is basically indispensable in order to transact effectively and efficiently, particularly in capital markets.

Keywords: *Nominee Structure, Shareholders, Limited Liability Company.*

I. Pendahuluan

Selain dimiliki langsung oleh pemegang saham, kepemilikan saham dalam perseroan juga sering dilakukan dalam bentuk *nominee*. *Nominee* adalah orang atau individu yang ditunjuk untuk khusus bertindak atas nama orang yang menunjuknya (*beneficiary*) untuk melakukan suatu perbuatan atau tindakan hukum tertentu. *Nominee* dapat ditunjuk untuk melakukan tindakan–tindakan hukum antara lain sebagai pemilik property atau tanah, sebagai direktur, sebagai kuasa, sebagai pemegang saham dan lain-lain.¹

¹ Nella Hasibuan, “Perjanjian *Nominee* Yang Dibuat Untuk Penguasaan Tanah Hak Milik Warga Negara Indonesia Oleh Warga Negara Asing”, Disertasi, Program Doktor Ilmu Hukum, Fakultas Hukum Universitas Brawijaya, Malang, 2012, hal. 68.

Konsep *nominee* pada dasarnya tidak dikenal dalam sistem hukum Eropa Kontinental yang berlaku di Indonesia. Konsep *nominee* pada awalnya hanya terdapat pada sistem hukum *Common Law*. Indonesia baru mengenal konsep *nominee* dan sering menggunakannya dalam beberapa transaksi hukum sejak derasnya arus investasi pihak asing pada tahun sekitar 90-an.

Ketentuan kepemilikan saham secara *nominee* tidak diatur dalam Undang-Undang Nomor 40 Tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas (untuk selanjutnya disebut “UUPT”) namun demikian dalam prakteknya sering dijumpai dan tidak jarang timbul sengketa dari praktek *nominee* tersebut. Dalam UUPT juga tidak melarang penggunaan *nominee* saham dan perjanjian *nominee* saham atau dapat dikatakan bahwa adanya kekosongan norma dalam UUPT. Karena hal tersebut, maka banyak investor baik investor lokal maupun investor asing yang menggunakan konsep *nominee* dengan membuat *nominee structure* pemegang saham, di mana salah satunya untuk memenuhi syarat berdirinya PT. Selain alasan sebagai syarat untuk memenuhi berdirinya PT penggunaan *nominee* juga terjadi karena bidang usaha yang dibatasi terutama untuk Penanaman Modal Asing (PMA). Praktek *nominee* banyak terjadi antara investor asing sebagai *beneficiary* dan warga negara Indonesia sebagai *nominee* baik dalam PT lokal maupun PT PMA.

Dari beberapa transaksi hukum yang menggunakan konsep-konsep *nominee* di Indonesia, larangan paling tegas hanya terdapat di Pasal 33 ayat (1) Undang-undang Nomor 25 Tahun 2007 tentang Penanaman Modal (untuk selanjutnya disebut “UUPM”) dimana ditegaskan bahwa penanaman modal dalam negeri dan penanaman modal asing yang melakukan penanaman modal dalam bentuk perseroan terbatas dilarang membuat perjanjian dan/ atau pernyataan yang menegaskan bahwa kepemilikan saham dalam perseroan terbatas untuk dan atas nama orang lain. Apabila dilakukan, maka akan berakibat perjanjian dan/atau pernyataan itu menjadi batal demi hukum sebagaimana disebutkan pada Pasal 33 ayat (2) UUPM tersebut.

Kebutuhan masyarakat yang meningkat dan perkembangan zaman yang semakin pesat telah banyak mempengaruhi jabatan notaris. Notaris selaku pejabat

yang berwenang membuat akta otentik harus dapat mempertimbangkan dan menganalisa dengan cermat dalam proses pembuatan akta otentik tersebut sejak para pihak datang menghadapnya dan mengemukakan keterangan-keterangan baik berupa syarat-syarat formil maupun syarat-syarat administrasi yang menjadi dasar pembuatan akta tersebut sampai dengan tanggung jawab notaris terhadap bentuk akta otentik tersebut.

Perumusan masalah penelitian ini adalah:

1. Bagaimanakah bentuk-bentuk struktur *nominee* pemegang saham dalam suatu perseroan terbatas?
2. Bagaimana keabsahan dari pembentukan struktur *nominee* pemegang saham di Indonesia?
3. Bagaimana peran dan tanggung jawab notaris terhadap pembentukan struktur *nominee* di Indonesia?

Sesuai dengan perumusan masalah tersebut di atas, maka tujuan penelitian ini ialah :

1. Untuk mengetahui tentang bentuk-bentuk struktur *nominee* pemegang saham dalam suatu perseroan terbatas.
2. Untuk mengetahui dan meninjau tentang keabsahan dari pembentukan struktur *nominee* pemegang saham di Indonesia.

II. Metode Penelitian

Penelitian ini bersifat deskriptif analitis. Jenis penelitian yang digunakan adalah yuridis normatif. Sumber data yang dipergunakan pada penelitian ini adalah data sekunder yang terdiri dari :

- a. Bahan hukum primer yang terdiri dari:
 1. Undang-Undang Nomor 25 Tahun 2007 tentang Penanaman Modal;
 2. Undang-Undang Nomor 40 Tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas;
 3. Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2014 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2004 tentang Jabatan Notaris juncto Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2004 tentang Jabatan Notaris;
 4. Kitab Undang-Undang Hukum Perdata.

- b. Bahan Hukum sekunder yang terdiri dari bahan-bahan yang erat hubungannya dengan bahan primer dan dapat membantu menganalisis dan memahami bahan hukum primer seperti hasil-hasil penelitian, hasil seminar, hasil karya dari kalangan hukum, dokumen-dokumen dan buku-buku serta pendapat para ahli yang termuat dalam literatur, artikel, media cetak maupun media elektronik.
- c. Bahan Hukum Tersier yang terdiri dari kamus hukum, atau ensiklopedia yang berhubungan dengan materi penelitian ini.

Metode pengumpulan data yang digunakan dalam penulisan ini adalah menggunakan metode penelitian kepustakaan (*library research*). Analisis data dalam penelitian ini dilakukan dengan metode analisis kualitatif.

III. Hasil Penelitian dan Pembahasan

Pembentukan struktur *Nominee* pemegang saham telah tumbuh dan berkembang dalam masyarakat dikarenakan kebutuhan masyarakat. Bentuk-bentuk struktur *nominee* pemegang saham dalam prakteknya di Indonesia dapat dikategorikan menjadi 2 (dua) jenis yaitu:

1. Struktur *Nominee* Langsung (*Direct Nominee Structure*)

Struktur *nominee* langsung (*direct nominee structure*) adalah suatu struktur *nominee* yang dibentuk dengan secara langsung membuat perjanjian dan/atau pernyataan yang menegaskan bahwa kepemilikan saham dalam suatu perseroan terbatas adalah untuk dan atas nama orang lain. Struktur ini pada umumnya dibentuk dengan membuat perjanjian *nominee* (*nominee agreement*) atau pernyataan *nominee* (*nominee statement*).

Perjanjian *Nominee* dikategorikan sebagai salah satu bentuk dari Perjanjian *Innominaat* karena belum ada pengaturan secara khusus tentangnya dan tidak secara tegas disebutkan dalam pasal-pasal KUHPdata. Dalam sistem hukum di Indonesia, Perjanjian *Nominee* sebagai salah satu bentuk dari Perjanjian *Innominaat* tidak diatur secara tegas dan khusus, namun dalam praktiknya sering dijumpai di Indonesia.

Dalam praktiknya tidak jarang juga ditemukan suatu struktur *nominee* pemegang saham yang dibentuk dengan menggunakan Pernyataan *nominee* (*nominee statement*). Pada dasarnya materi dari suatu pernyataan *nominee*

adalah pernyataan dari pemegang saham *nominee* yang menerangkan bahwa uang yang disetor pada perseroan adalah berasal dari *beneficiary* sehingga segala keuntungan dan kerugian termasuk beban pajak yang timbul sehubungan dengan kepemilikan saham oleh pemegang saham *nominee* pada perseroan merupakan hak dan tanggung jawab dari *beneficiary*.²

Bersamaan dengan pembuatan *nominee agreement* atau *nominee statement*, pada umumnya pembentukan struktur *nominee* pemegang saham turut dilengkapi dengan kuasa mutlak yang diberikan oleh *nominee* kepada *beneficiary* untuk melakukan segala tindakan yang berhubungan dengan saham-saham yang dipegang oleh *nominee* dalam perseroan termasuk untuk menghadiri Rapat Umum Pemegang Saham yang diadakan oleh Perseroan, menerima dividen, dan/atau mengalihkan hak atas saham.³

Selain struktur *nominee* yang dibentuk dengan menggunakan perjanjian *nominee* atau pernyataan *nominee*, struktur *nominee* secara langsung juga dapat kita temukan dalam pranata penitipan kolektif pada lembaga Kustodian yang diatur dalam Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1995 tentang Pasar Modal. Terhadap efek yang disimpan dalam kustodian sentral tersebut, berlaku asas kepemilikan bersama oleh lebih dari satu pihak yang mewakili kepentingan yang berbeda yaitu Lembaga Penyimpanan dan Penyelesaian Kustodian Sentral Efek Indonesia (LPP KSEI), bank kustodian, dan perusahaan efek.

Sebagai akibat tercatatnya efek dalam penitipan kolektif atas nama lembaga kustodian (LPP KSEI, perusahaan efek dan bank kustodian), maka dalam kegiatan penitipan kolektif terdapat dua konsep kepemilikan (*dual ownership*), yaitu kepemilikan manfaat (*beneficial ownership*) dan kepemilikan terdaftar (*registered ownership*). Oleh karena nama yang tercatat dalam daftar pemegang saham emiten adalah LPP KSEI, sedangkan nama yang tercatat sebagai pemilik rekening efek di PT KSEI adalah perusahaan efek dan atau bank kustodian maka dalam hal ini PT KSEI, perusahaan efek dan atau bank kustodian berkedudukan sebagai *registered ownership* atas efek

² Hadi Susanto, "Pemegang Saham Nominee Dalam Perseroan Terbatas", Tesis, Program Pascasarjana Magister Kenotariatan, Fakultas Hukum Universitas Sumatera Utara, 2004, hal. 88.

³*Ibid.*

yang berada dalam penitipan kolektif. Adapun investor merupakan pemilik manfaat ekonomis (*beneficial ownership*) terhadap efek.

2. Struktur *Nominee* Tidak Langsung (*Indirect Nominee Structure*)

Struktur *nominee tidak langsung* (*indirect nominee structure*) adalah suatu struktur *nominee* yang dibentuk dengan cara membuat beberapa perjanjian yang berlapis-lapis dengan tujuan agar *beneficiary* secara tidak langsung dapat mengendalikan serta menerima manfaat atas kepemilikan saham tersebut. Struktur ini pada umumnya dibentuk dengan membuat *nominee arrangement*.

Praktik *nominee arrangement* antara *principal investor* (*beneficiary*) dengan *nominee shareholder* biasanya dilakukan berdasarkan seperangkat dokumen dan perjanjian yang dikenal secara umum dalam pranata hukum Indonesia. Oleh karenanya dalam praktik, *principal investor* dan *nominee shareholder* tidak menandatangani *nominee agreement* atau *nominee statement*, melainkan melakukan *nominee arrangement*. Berikut beberapa perjanjian dalam rangka *nominee arrangement* yang sering dilakukan di Indonesia:⁴

- a. Perjanjian Kredit, antara *principal investor* selaku kreditur dan *nominee shareholder* di mana pinjaman tersebut akan digunakan oleh debitur untuk membayar setoran modal saham pada perusahaan-yang dimaksud;
- b. Perjanjian Gadai Saham antara *principal investor* selaku penerima gadai (*pledgee*) dan *nominee shareholder* (*pledgor*), di mana saham yang diterbitkan atas setoran yang dilakukan dengan menggunakan uang pinjaman tersebut digadaikan oleh *nominee shareholder* kepada *principal investor*.
- c. Perjanjian Cessi atas Dividen antara *principal investor* dan *nominee shareholder*, di mana hak atas dividen yang dibagikan oleh perusahaan kepada *nominee shareholder* selaku pemegang saham dialihkan kepada *principal investor*.
- d. Surat Kuasa Mutlak untuk RUPS di mana *nominee shareholder* selaku pemegang saham pada perusahaan tersebut memberikan kuasa mutlak

⁴ David Kairupan, *Aspek Hukum Penanaman Modal Asing Di Indonesia*, (Jakarta: Kencana, 2013), hal. 92-93.

kepada *principal investor* untuk dapat meminta diadakannya RUPS, menghadiri dan mengeluarkan suara dalam RUPS perusahaan yang bersangkutan.

- e. Surat Kuasa Mutlak untuk Menjual Saham yang diberikan oleh *nominee shareholder* kepada *principal investor*, dimana dalam hal terjadi kejadian tertentu *principal investor* dapat menjual saham-saham yang dimiliki oleh *nominee shareholder*.

Selain dokumen-dokumen di atas *nominee arrangement* sering juga dilengkapi dengan dokumen-dokumen lainnya seperti *option agreement*, perjanjian kredit dengan perusahaan yang dijadikan target dengan dilengkapi jaminan berupa aset-aset yang dimiliki oleh perusahaan yang bersangkutan.⁵

Pengaturan secara tegas dan jelas mengenai keabsahan suatu struktur *nominee* pemegang saham tidak dapat ditemukan dalam UUPT maupun dalam peraturan perundang-undangan yang berlaku di Indonesia. Meskipun demikian pada dasarnya suatu struktur *nominee* pemegang saham dibentuk dengan menggunakan perjanjian, oleh karena itu keabsahan dari suatu struktur *nominee* pemegang saham dapat dilihat dari keabsahan dari perjanjian yang mendasari pembentukannya. Dalam hal ini analisis terhadap keabsahan dari suatu perjanjian yang mendasari pembentukan struktur *nominee* pemegang saham dapat dilakukan terhadap beberapa aspek berikut:

1. Asas–asas yang Mendasari Perjanjian

Pada perjanjian-perjanjian yang mendasari suatu struktur *nominee* saham, terdapat asas-asas seperti halnya perikatan pada umumnya yang melandasi perjanjian tersebut. Berikut ini adalah analisa terhadap penggunaan asas tersebut sehingga dapat diketahui penggunaannya secara benar.

- a. Asas Kebebasan Berkontrak (*freedom of contract*)

Asas kebebasan berkontrak diatur dalam Pasal 1338 ayat (1) KUHPdata yang menyatakan bahwa: ”setiap perjanjian yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya”. Asas ini merupakan suatu asas yang memberikan suatu kebebasan kepada para pihak untuk :

⁵ *Ibid.*, hal. 93.

- 1) Membuat dan tidak membuat suatu perjanjian;
- 2) Mengadakan perjanjian dengan siapapun;
- 3) Menentukan isi perjanjian, pelaksanaan, dan persyaratannya,
- 4) Menentukan bentuk perjanjiannya apakah tertulis atau lisan.

Mengenai asas kebebasan berkontrak dan batas-batasnya dalam hukum perjanjian Rosa Agustina T. Pangaribuan menyatakan bahwa sumber kebebasan berkontrak adalah kebebasan individu, yang merupakan titik tolak kontrak adalah kepentingan individu. Sehingga kebebasan individu memberikan kepada pihak-pihak suatu kebebasan berkontrak.⁶

Asas kebebasan berkontrak apabila dilihat dari KUHPdata, tidak diartikan sebagai asas bebas mutlak. Ada beberapa pembatasan yang diberikan oleh pasal-pasal KUHPdata, terhadap asas tersebut sehingga menjadi ada batasnya. Salah satunya adalah bahwa Pasal 1320 KUHPdata menentukan perjanjian tidak sah apabila ternyata dibuat tanpa konsensus atau sepakat para pihak yang membuatnya. Kebebasan satu pihak menentukan isi perjanjian dibatasi oleh sepakat pihak lainnya, sehingga asas kebebasan berkontrak dibatasi oleh kesepakatan para pihak.⁷

Dapat disimpulkan bahwa asas kebebasan berkontrak merupakan salah satu penyebab yang melatarbelakangi dibuatnya perjanjian yang mendasari pembentukan struktur *nominee* pemegang saham oleh para pihak, karena pengaturan tentang perjanjian *nominee* saham tidak ada pengaturannya yang jelas dalam UUPT.

b. Asas Daya Mengikat Kontrak (*Pacta Sunt Servanda*)

Bunyi Pasal 1338 ayat (1) KUHPdata: "setiap perjanjian yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya".

Asas pacta sunt servanda berhubungan dengan akibat perjanjian dan tersimpul dalam kalimat "berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya" artinya bahwa perjanjian yang dibuat secara sah oleh para pihak mengikat para pembuatnya sebagai undang-undang dan

⁶ Rosa Agustina T. Pangaribuan, *Asas Kebebasan Berkontrak dan Batas-Batasnya Dalam Hukum Perjanjian*, (Jakarta : Centre for Law Information, 2000), hal. 1.

⁷ *Ibid*, hal. 2.

menunjukkan bahwa undang-undang sendiri mengakui dan menempatkan posisi para pihak dalam kontrak sejajar dengan pembuat undang-undang.⁸ Para pihak yang membuat perjanjian dapat secara mandiri mengatur pola hubungan-hubungan hukum diantara mereka. Kalimat ini pula tersimpul larangan bagi semua pihak termasuk didalamnya "hakim" untuk mencampuri isi perjanjian yang telah dibuat secara sah oleh para pihak tersebut. Oleh karenanya asas ini disebut juga asas kepastian hukum.⁹ Asas ini dapat dipertahankan sepenuhnya dalam hal:

1. Kedudukan para pihak dalam perjanjian itu seimbang;
2. Para pihak cakap untuk melakukan perbuatan hukum.¹⁰

Asas-asas ini pada dasarnya selalu dikaitkan dengan syarat sahnya perjanjian sebagaimana ternyata dalam Pasal 1320 KUHPerdata. Jadi apabila suatu perjanjian yang mendasari suatu struktur *nominee* dibuat dengan memenuhi syarat-syarat sahnya perjanjian maka secara otomatis perjanjian tersebut berlaku mengikat bagi para pihak yang terlibat di dalamnya. Apabila syarat-syarat tersebut tidak terpenuhi maka perjanjian tersebut hanya melahirkan suatu perikatan alamiah, yaitu perjanjian yang tidak dapat dipaksakan pelaksanaan atau keberlakuannya di hadapan hukum (*haftung*).¹¹

2. Syarat Sahnya Perjanjian

Ketentuan Pasal 1320 KUHPerdata merupakan ketentuan yang bersifat imperatif dan harus dipenuhi dalam suatu perjanjian karena merupakan syarat sahnya perjanjian baik dari subyek perjanjian maupun obyek perjanjian.

Keabsahan dari perjanjian-perjanjian yang mendasari pembentukan suatu struktur *nominee* pemegang saham akan sangat dipengaruhi oleh terpenuhinya syarat-syarat sahnya perjanjian sebagaimana dimaksud dalam Pasal 1320 KUHPerdata.

Berdasarkan ketentuan Pasal 1320 KUHPerdata suatu perjanjian dikatakan sah apabila terpenuhi 4 (empat) syarat, yaitu:

⁸ Asas-asas Perjanjian, <http://www.psychologymania.com/2013/01/asas-asasperjanjian.html>, terakhir diakses tanggal 10 Juli 2015

⁹ *Ibid.*

¹⁰ *Ibid.*

¹¹ Gunawan Widjaja, *Hak Individu dan Kolektif Para Pemegang Saham*, (Jakarta: Forum Sahabat, 2008), hal. 76 -77.

a. Adanya kata sepakat;

Dalam KUHPdata tidak dijelaskan mengenai kata sepakat ini, tetapi di dalam Pasal 1321 ditentukan syarat bahwa tidak ada sepakat yang sah apabila sepakat itu diberikan karena kekhilafan atau diperolehnya karena dengan paksaan atau penipuan. Dari pasal ini dapat disimpulkan bahwa terjadinya kata sepakat antara masing-masing pihak harus diberikan secara bebas atau tidak boleh ada paksaan, kekhilafan dan penipuan.

b. Kecakapan untuk membuat perjanjian;

Sementara itu kecakapan adalah kemampuan menurut hukum untuk membuat perjanjian, syarat kecakapan untuk membuat suatu perjanjian harus dituangkan secara jelas jati diri para pihak. Menurut Pasal 1330 KUHPdata, menyebutkan bahwa orang-orang yang tidak cakap untuk membuat suatu perjanjian adalah :

1. Orang yang belum dewasa;
2. Mereka yang ditaruh dibawah pengampuan; dan
3. Orang perempuan dalam hal - hal yang ditetapkan oleh undang – undang (dengan adanya Surat Edaran Mahkamah Agung (SEMA) Nomor 3 tahun 1963 dan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan maka ketentuan ini tidak berlaku lagi), dan semua orang kepada siapa undang-undang telah melarang membuat perjanjian-perjanjian tertentu.

Dengan demikian, dalam perjanjian yang mendasari pembentukan struktur *nominee* pemegang saham, para pihak harus memenuhi syarat cakap untuk dalam bertindak secara hukum dalam perjanjian tersebut.

c. Adanya suatu hal tertentu;

Mengenai suatu syarat hal tertentu sebagai syarat ketiga untuk sahnya perjanjian ini menerangkan tentang harus adanya obyek perjanjian yang jelas yaitu berkenaan dengan isi pokok perjanjian. Menurut Pasal 1333 KUHPdata” suatu perjanjian harus mempunyai sebagai suatu pokok suatu barang yang paling sedikit ditentukan jenisnya. Tidaklah menjadi halangan bahwa jumlah barang yang tidak tentu, asal jumlah itu terkemudian dapat ditentukan atau dihitung”. Suatu perjanjian memang

seharusnya berisi pokok atau obyek-obyek yang tertentu agar dapat dilaksanakan.

Hakim kiranya akan berusaha sebisanya untuk mencari tahu apa pokok obyek dari suatu perjanjian agar perjanjian itu dapat dilaksanakan, tetapi bila sampai tidak dapat sama sekali ditentukan pokok (obyek) perjanjian itu, maka perjanjian itu menjadi batal.¹²

Dalam hal ini obyek dari perjanjian-perjanjian yang mendasari pembentukan struktur *nominee* pemegang saham adalah saham perusahaan dan/atau hak-hak atas saham perusahaan.

d. Adanya *causa* yang halal.

Syarat keempat mengenai suatu sebab yang halal, ini juga merupakan syarat isi perjanjian. Suatu perjanjian dikatakan tidak mempunyai sebab yang halal, kalau perjanjian tersebut bertentangan dengan undang-undang, kesusilaan atau ketertiban umum.

Dua persyaratan pertama apabila tidak terpenuhi, mengakibatkan suatu perjanjian "dapat dibatalkan" (*voidable*) sedangkan dua persyaratan terakhir apabila tidak terpenuhi mengakibatkan suatu perjanjian menjadi "batal demi hukum" (*null and voids*).

Keabsahan dari suatu perjanjian yang mendasari suatu struktur *nominee* pemegang saham akan dapat dipertanyakan dalam kaitannya dengan syarat sebab/*causa* yang halal sebagaimana dimaksud di atas.

Pada dasarnya dari beberapa transaksi hukum yang menggunakan konsep-konsep *nominee* di Indonesia, larangan paling tegas hanya terdapat di dalam Pasal 33 ayat (1) & ayat (2) UUPM. Ketentuan Pasal 33 ayat (1) dan (2) UUPM mengatur larangan konsep *nominee* sebagai berikut:

- "(1) Penanam modal dalam negeri dan penanam modal asing yang melakukan penanaman modal dalam bentuk perseroan terbatas dilarang membuat perjanjian dan/atau pernyataan yang menegaskan bahwa kepemilikan saham dalam perseroan terbatas untuk dan atas nama orang lain.
- (2) Dalam hal penanam modal dalam negeri dan penanam modal asing membuat perjanjian dan/atau pernyataan sebagaimana

¹² Hardijan Rusli, *Hukum Perjanjian Indonesia dan Common Law*, Cet II, (Jakarta: Pustaka Sinar Harapan, 1996), hal. 86.

dimaksud pada ayat (1), perjanjian dan/atau pernyataan itu dinyatakan batal demi hukum."

Dapat dilihat bahwa UUPM telah mengatur secara tegas larangan pembuatan *nominee agreement/nominee statement* pada perseroan terbatas yang berbentuk penanaman modal dalam negeri maupun penanaman modal asing, dimana akibat dari pelanggaran pasal ini adalah batalnya perjanjian/pernyataan yang dibuat demi hukum. Dalam hal ini secara otomatis pembentukan struktur *nominee* secara langsung (*direct nominee*) yang menggunakan *nominee agreement/nominee statement* pada perusahaan penanaman modal adalah tidak sah dan bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku.

Satu hal yang perlu diperhatikan di sini adalah pengaturan mengenai larangan pembuatan *nominee agreement/nominee statement* di dalam UUPM tidak serta merta mengakibatkan dilarangnya seluruh pembentukan struktur *nominee* secara langsung (*direct nominee*) yang menggunakan *nominee agreement/nominee statement* di Indonesia. Hal ini dikarenakan kebijakan yang dikeluarkan dalam bentuk peraturan perundang-undangan mengenai pelarangan *nominee agreement/nominee statement* tersebut hanya terdapat dalam ruang lingkup yang pengaturannya lebih sempit yaitu dalam bidang penanaman modal, sedangkan pembentukan struktur *nominee* secara langsung (*direct nominee*) yang menggunakan *nominee agreement/nominee statement* pada dasarnya dilakukan dalam perseroan terbatas secara umum.

Hal lain yang perlu diperhatikan yaitu, bahwa larangan dan konsekuensi atas pelanggaran larangan sebagaimana tercantum dalam Pasal 33 ayat (1) UUPM pada dasarnya juga tidak serta-merta membatalkan suatu *nominee agreement* yang dibuat oleh para pihak di luar negeri berdasarkan sistem hukum yang mengenal konsep *nominee* atau yang mengenal pemisahan antara *legal owner* dan *beneficial owner*. Hal ini dikarenakan apa yang dilakukan oleh A dan B merupakan sesuatu yang berada di luar yurisdiksi Indonesia.¹³

Berbeda halnya dengan pembentukan struktur *nominee* secara langsung (*direct nominee*), dalam pembentukan struktur *nominee* secara tidak langsung (*indirect nominee*) dengan menggunakan *nominee arrangement* di Indonesia para

¹³ David Kairupan, *op.cit.*, hal. 95.

nominee shareholder tidak menandatangani perjanjian dan/atau pernyataan yang menegaskan kepemilikan sahamnya dalam suatu perseroan terbatas adalah untuk dan atas nama orang lain sebagaimana diatur dalam Pasal 33 ayat (1) UUPM.

Nominee arrangement sebagaimana disebutkan di atas pada dasarnya dilakukan dengan menggunakan dokumen-dokumen yang dikenal dalam pranata hukum Indonesia, dengan demikian pada dasarnya dokumen-dokumen yang dibuat dalam rangka *nominee arrangement* bukanlah *nominee agreement* atau *nominee statement* sebagaimana diatur dalam Pasal 33 ayat (1) UUPM.¹⁴

Namun perlu diperhatikan bahwa pembentukan struktur *nominee* baik secara langsung (*direct nominee*) maupun secara tidak langsung (*indirect nominee*) tidak boleh dilakukan dalam rangka penyeludupan hukum dan/atau penghindaran ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku karena hal ini dapat dikategorikan sebagai perbuatan yang bertentangan dengan hukum yang berlaku atau dengan kata lain tidak memiliki sebab yang halal atau sah, sehingga dengan demikian dapat mengakibatkan perjanjian yang mendasari struktur *nominee* tersebut menjadi batal demi hukum (*null and void*).¹⁵ Beberapa ketentuan yang perlu dicermati antara lain sebagai berikut:

1. Ketentuan mengenai pendirian perseroan terbatas harus dilakukan oleh 2 (dua) orang atau lebih sebagaimana diatur dalam Pasal 7 ayat 1 UUPT.
2. Ketentuan mengenai pembatasan kepemilikan asing di bidang penanaman modal sebagaimana diatur dalam Peraturan Presiden Republik Indonesia Nomor 39 Tahun 2014 Tentang Daftar Bidang Usaha Yang Tertutup Dan Bidang Usaha Yang Terbuka Dengan Persyaratan Di Bidang Penanaman Modal.
3. Ketentuan mengenai larangan *cross holding* (kepemilikan saham silang) sebagaimana diatur dalam Pasal 36 ayat 1 UUPT.

Dengan diberlakukannya Undang-Undang Jabatan Notaris yaitu Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2004 sebagaimana diubah dengan Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2014 Tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2004 Tentang Jabatan Notaris (selanjutnya ditulis UUNJN), kewenangan,

¹⁴ David Kairupan, *op.cit.*, hal 94

¹⁵ *Ibid.*

kewajiban, larangan notaris lebih diatur secara mendalam dan menjadi dasar bagi notaris untuk melangsungkan tugas dan tanggung jawabnya. Berdasarkan Pasal 1 angka 1 UUJN Notaris adalah: "pejabat umum yang berwenang untuk membuat akta autentik dan memiliki kewenangan lainnya sebagaimana dimaksud dalam undang-undang ini atau berdasarkan undang-undang lainnya".

Jadi dalam hal ini dapat dilihat bahwa peran notaris dalam pembentukan struktur *nominee* pemegang saham di Indonesia adalah sebagai pejabat umum yang berwenang untuk membuat akta autentik yang mendasari adanya struktur *nominee* tersebut.

Notaris selaku pejabat umum dituntut untuk bekerja secara profesional dengan menguasai seluk-beluk profesinya menjalankan tugasnya, notaris harus menyadari kewajibannya bekerja mandiri, jujur, tidak memihak, dan penuh rasa tanggung jawab serta secara profesional.¹⁶

Dalam prakteknya masih ditemui notaris dalam membuat akta tanpa mengindahkan peraturan perundang-undangan yang berlaku seperti pembuatan akta perjanjian sebagai *back up* struktur *nominee* saham dalam perusahaan penanaman modal salah satunya yaitu akta perjanjian/ Pernyataan *nominee* (*nominee agreement/statement*). Pembuatan akta tersebut telah melanggar Pasal 33 ayat (1) UUPM. Apabila notaris tetap membuat akta tersebut akibatnya adalah Pasal 33 ayat (2) UUPM yaitu perjanjian dan/atau pernyataan itu dinyatakan batal demi hukum. Sebagai notaris harus memahami larangan tersebut.

Akibat dari notaris yang membuat perjanjian yang dilarang dalam Pasal 33 ayat (1) UUPM maka notaris telah melanggar 2 (dua) peraturan, yaitu UUJN dan Kode Etik, sebagai berikut :

1. Pelanggaran terhadap UUJN

- a. Pasal 4 ayat (2) yaitu sumpah/ janji jabatan notaris

Notaris wajib mengucapkan sumpah/ janji di hadapan Menteri Hukum dan Hak Asasi Manusia sebelum menjalankan jabatannya. Dalam sumpah/ janji jabatan notaris tersebut, ketika diambil sumpahnya notaris mengucapkan "bahwa saya akan patuh dan setia kepada Negara Republik Indonesia, Pancasila dan Undang-Undang Dasar Negara Republik

¹⁶ C.S.T. Kansil & Christine S.T. Kansil, *Modul Hukum Perdata Termasuk Asas- Asas Hukum Perdata*, Cet III, Jakarta: PT Pradnya Paramita, 2000, hal. 87-88

Indonesia tahun 1945, Undang-undang tentang Jabatan notaris serta peraturan perundang-undangan lainnya”.

- b. Pasal 15 ayat (2) huruf e yang menetapkan kewajiban untuk: “Memberikan penyuluhan hukum sehubungan dengan pembuatan akta”.
- c. Pasal 16 ayat (1) huruf a yaitu: “Bertindak amanah, jujur, saksama, mandiri, tidak berpihak, dan menjaga kepentingan pihak yang terkait dalam perbuatan hukum”.
- d. Pasal 16 ayat (1) huruf e yaitu: “Memberikan pelayanan sesuai dengan ketentuan dalam undang-undang ini, kecuali ada alasan untuk menolaknya”. Notaris bisa menolak para pihak yang datang kepadanya yang meminta dibuatkan akta dimana akta tersebut bertentangan dengan undang-undang. Dalam praktek juga ditemukan alasan-alasan lain sehingga notaris menolak memberikan jasanya. Salah satunya adalah apabila karena pemberian jasa tersebut, Notaris melanggar sumpahnya atau melakukan perbuatan melanggar hukum.¹⁷

2. Pelanggaran Terhadap Kode Etik Notaris

Pasal yang dilanggar dalam kode etik adalah Pasal 3 angka 4 yaitu: “Bertindak jujur, mandiri, tidak berpihak, penuh rasa tanggung jawab, berdasarkan peraturan perundang-undangan dan isi sumpah jabatan Notaris”.

Apabila notaris melakukan pelanggaran atas ketentuan-ketentuan sebagaimana tersebut di atas maka notaris dapat dikenakan sanksi sebagaimana dimaksud dalam Pasal 16 ayat (11) UUJN. Selain itu Dewan Kehormatan Ikatan Notaris Indonesia juga dapat menjatuhkan sanksi sebagaimana disebutkan dalam Pasal 6 ayat (1) Kode Etik.

IV. Kesimpulan Dan Saran

A. Kesimpulan

1. Bentuk-bentuk struktur *nominee* pemegang saham di Indonesia dapat dibagi atas 2 jenis, yaitu struktur *nominee* langsung (*direct nominee structure*) dan struktur *nominee* tidak langsung (*indirect nominee structure*). Struktur *nominee* langsung adalah struktur *nominee* yang dibentuk dengan secara

¹⁷ Soegondo Notodisoerjo, *Hukum Notariat di Indonesia, Suatu Penjelasan*, (Jakarta: Rajawali, 1982), hal.98.

langsung membuat perjanjian dan/atau pernyataan yang menegaskan bahwa kepemilikan saham dalam suatu perseroan terbatas adalah untuk dan atas nama orang lain, seperti: struktur *nominee* yang dibentuk berdasarkan *nominee agreement/nominee statement*, dan struktur kepemilikan saham pada pranata penitipan kolektif pada lembaga Kustodian. Struktur *nominee* tidak langsung (*indirect nominee structure*) adalah struktur *nominee* yang dibentuk dengan cara membuat beberapa perjanjian yang berlapis-lapis dengan tujuan agar *beneficiary* secara tidak langsung dapat mengendalikan serta menerima manfaat atas kepemilikan saham tersebut, seperti: struktur *nominee* yang dibentuk dengan *Nominee Arrangement*.

2. Pengaturan secara tegas dan jelas mengenai keabsahan suatu struktur *nominee* pemegang saham tidak dapat ditemukan dalam UUPt maupun dalam peraturan perundang-undangan yang berlaku di Indonesia. Namun karena pada dasarnya pembentukan struktur *nominee* dilakukan dengan menggunakan perjanjian maka keabsahan dari suatu struktur *nominee* akan dipengaruhi oleh keabsahan dari perjanjian yang menjadi landasan pembentukannya. Jadi suatu bentuk struktur *nominee* adalah sah apabila perjanjian yang mendasari struktur *nominee* tersebut memenuhi syarat-syarat sah nya perjanjian sebagaimana diatur dalam Pasal 1320 KUHPerdata yaitu (i) adanya kesepakatan untuk mengikatkan diri; (ii) adanya kecakapan untuk membuat suatu perikatan; (iii) adanya suatu hal tertentu; dan (iv) adanya suatu sebab yang halal. Namun perlu diperhatikan bahwa pembentukan struktur *nominee* baik secara langsung (*direct nominee structure*) maupun secara tidak langsung (*indirect nominee structure*) yang dilakukan dalam rangka penyeludupan hukum dan/atau penghindaran ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku dapat dikategorikan sebagai perbuatan yang bertentangan dengan hukum yang berlaku atau dengan kata lain tidak memiliki sebab yang halal atau sah, sehingga dengan demikian konsekuensinya adalah menjadi batal demi hukum (*null and void*).
3. Pada dasarnya peran seorang notaris dalam pembentukan struktur *nominee* pemegang saham di Indonesia adalah sebagai pejabat umum yang berwenang untuk membuat akta autentik yang mendasari adanya struktur *nominee*

tersebut. Sehubungan dengan peran tersebut, maka tanggung jawab notaris adalah sebagai berikut:

- a. memenuhi sumpah jabatannya untuk mematuhi peraturan perundang-undangan yang berlaku.
- b. memformulasikan keinginan para pihak ke dalam akta otentik serta memberikan penyuluhan hukum sehubungan dengan pembuatan akta.
- c. bertindak amanah, jujur, saksama, mandiri, tidak berpihak, dan menjaga kepentingan pihak yang terkait dalam perbuatan hukum dalam akta yang hendak dibuat.
- d. menolak para pihak yang datang kepadanya untuk meminta dibuatkan akta yang mendasari suatu pembentukan struktur *nominee* pemegang saham apabila akta tersebut bertentangan dengan ketentuan hukum dan peraturan perundang-undangan yang berlaku.

Apabila notaris tidak melaksanakan tanggung jawabnya sebagaimana tersebut di atas maka notaris dapat dikenakan sanksi sebagaimana dimaksud dalam Pasal 16 ayat (11) UUNJ. Selain itu Dewan Kehormatan Ikatan Notaris Indonesia juga dapat menjatuhkan sanksi-sanksi sebagaimana disebutkan dalam Pasal 6 ayat (1) Kode Etik.

B. Saran

1. Konsep *nominee* merupakan suatu kebutuhan bagi masyarakat dalam rangka efisiensi waktu dan biaya, khususnya dalam rangka transaksi *settlement* di pasar modal, oleh karena itu sebaiknya pemerintah secara tegas memperbolehkan pelaksanaan konsep *nominee* sepanjang tidak melanggar konsep pendirian perseroan dalam UUPT yang terdiri dari 2 (dua) orang atau lebih, pembatasan kepemilikan saham sebagaimana ternyata dalam daftar negatif investasi, maupun peraturan perundang-undangan lainnya yang terkait kepemilikan saham dalam perseroan.
2. Dalam rangka mewujudkan kepastian hukum, maka sebaiknya Indonesia mengatur secara jelas dan tegas mengenai penggunaan pemegang saham *nominee* di dalam UUPT, di antaranya pengaturan terkait hak, kewajiban dan tanggung jawab dari *nominee* dan *beneficiary*, pembatasan-pembatasan, serta syarat-syarat yang harus dipenuhi dalam penggunaan pemegang saham

nominee. Sehubungan dengan hal tersebut Indonesia sebaiknya mengadopsi pendekatan yang dilakukan oleh negara-negara lain seperti Inggris, Amerika Serikat maupun Australia, di mana penggunaan konsep *nominee* diikuti dengan penerapan prinsip keterbukaan yang kuat. Lembaga pengawas seperti Badan Koordinasi Penanaman Modal (BKPM) dan Otoritas Jasa Keuangan sebaiknya diberi wewenang untuk meminta para pemegang saham yang dicurigai sebagai *nominee* untuk membuka informasi mengenai siapa *beneficial owner* dari saham yang dipegangnya. Selain itu perlu juga dipertimbangkan untuk membuat pengaturan terkait kewajiban untuk mendaftarkan saham-saham *nominee* bagi perusahaan atau individu yang bertindak sebagai *nominee* dalam semua perusahaan, baik perusahaan terbuka maupun perusahaan tertutup. Penerapan prinsip keterbukaan tersebut secara tidak langsung juga akan dapat membantu dalam mengidentifikasi serta meminimalisasi praktik *money laundering* yang menggunakan konsep *nominee shareholder* di Indonesia.

3. Para praktisi dalam bidang hukum, dalam hal ini khususnya notaris sebaiknya mempelajari terlebih dahulu tujuan dan maksud dari pembuatan perjanjian serta memberikan saran dan nasehat terhadap para pihak sebelum membuat perjanjian yang mereka kehendaki, misalnya dalam hal perjanjian yang dibuat oleh para pihak ternyata bertentangan dengan Pasal 33 UUPM, maka notaris harus menjelaskan hal tersebut kepada para pihak serta mengambil sikap yang tegas untuk menolak pembuatan perjanjian tersebut apabila para pihak tetap bersikeras untuk membuatnya, sebab apabila suatu perjanjian yang dibuat oleh notaris ternyata bertentangan dengan suatu peraturan perundang-undangan maka secara otomatis perjanjian tersebut adalah batal demi hukum dan notaris yang membuat perjanjian tersebut secara otomatis dapat dikenakan sanksi karena dianggap telah melanggar UUPM dan Kode Etik yang berlaku, di mana dalam hal ini tidak ada alasan bahwa perjanjian tersebut dibuat karena notaris tidak mengetahui adanya larangan dalam undang-undang yang berlaku.

V. Daftar Pustaka

A. Buku

Kairupan, David, *Aspek Hukum Penanaman Modal Asing Di Indonesia*, Jakarta: Kencana, 2013.

Kansil, C.S.T. & Christine S.T. Kansil, *Modul Hukum Perdata Termasuk Asas-Asas Hukum Perdata*, Cet III, Jakarta: PT Pradnya Paramita, 2000.

Notodisoerjo, Soegondo, *Hukum Notariat di Indonesia, Suatu Penjelasan*, Jakarta: Rajawali, 1982.

Pangaribuan, Rosa Agustina T., *Asas Kebebasan Berkontrak dan Batas-Batasnya Dalam Hukum Perjanjian*, Jakarta: Centre for Law Information, 2000.

Rusli, Hardijan, *Hukum Perjanjian Indonesia dan Common Law*, Cet II, Jakarta: Pustaka Sinar Harapan, 1996.

Widjaja, Gunawan, *Hak Individu dan Kolektif Para Pemegang Saham*, Jakarta: Forum Sahabat, 2008.

B. Tesis dan Disertasi

Hasibuan, Nella, “Perjanjian *Nominee* Yang Dibuat Untuk Penguasaan Tanah Hak Milik Warga Negara Indonesia Oleh Warga Negara Asing”, Disertasi, Program Doktor Ilmu Hukum, Fakultas Hukum Universitas Brawijaya, Malang, 2012.

Susanto, Hadi, “Pemegang Saham *Nominee* Dalam Perseroan Terbatas”, Tesis, Program Pascasarjana Magister Kenotariatan, Fakultas Hukum Universitas Sumatera Utara, 2004.

C. Peraturan Perundang-undangan

Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2004 Tentang Jabatan Notaris (Lembaran Negara Tahun 2004 Nomor 117, Tambahan Lembaran Negara Nomor 4432).

Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 25 tahun 2007 Tentang Penanaman Modal (Lembaran Negara Tahun 2007 Nomor 67, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4724).

Undang-Undang Nomor 40 tahun 2007 Tentang Perseroan Terbatas (Lembaran Negara Tahun 2007 Nomor 106, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4756).

Undang-Undang Nomor 2 tahun 2014 Tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 40 Tahun 2004 Tentang Jabatan Notaris (Lembaran Negara Nomor 03 tahun 2014, Tambahan Lembaran Negara Nomor 5491).

D. Internet

Asas-asas Perjanjian, <http://www.psychologymania.com/2013/01/asas-asas-perjanjian.html> , terakhir diakses tanggal 10 Juli 2015.